

Een gemeenschappelijke defensie voor de EU: de juridische mogelijkheden en beperkingen

K. Meijer*

Inleiding

De Europese Unie (EU) is het schoolvoorbeeld van een *soft power*, een actor met het vermogen om – in de externe betrekkingen – te beïnvloeden met andere middelen dan met (de dreiging van) fysiek geweld.¹ Voor defensie zijn de (meeste) EU-lidstaten afhankelijk van de NAVO. Toch bevat het EU-Verdrag wel de potentie van *hard power*; artikel 42 lid 2 Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) biedt de grondslag voor (de oprichting van) ‘een gemeenschappelijke defensie’.² De procedure van het artikel schrijft voor dat de Europese Raad hiertoe met eenparigheid van stemmen kan besluiten, waarna de lidstaten dat besluit moeten goedkeuren en toetsen aan hun eigen grondwettelijke bepalingen.

Het Verdrag omschrijft echter niet wat gemeenschappelijke defensie inhoudelijk betekent. Indien de lidstaten die organisatie daadwerkelijk tot stand willen brengen, rijst de vraag wat de juridische mogelijkheden en beperkingen zijn. Ondanks de onzekerheid over de exacte betekenis, zien velen de totstandbrenging van een gemeenschappelijke defensie als het sluitstuk in de vorming van een Europese Defensie Unie (EDU).³ Hoewel de

EDU vooral een politieke term zonder vaste betekenis lijkt, zei Juncker in 2017, als toenmalig voorzitter van de Europese Commissie, een ‘fully fledged’ EDU te willen realiseren in 2025.⁴ De huidige voorzitter beaamde die doelstelling, maar lijkt het jaartal te hebben losgelaten.⁵ Gegeven de verslechterde veiligheidssituatie zou de EDU capaciteiten van de NAVO moeten aanvullen, of, in het uiterste geval, vervangen en/of meer moeten doen in het kader van het handhaven van de internationale rechtsorde.⁶

Hoewel sinds 2017 grote stappen gezet zijn in de integratie van defensie in de EU, gaat de relevante literatuur nauwelijks in op de mogelijkheden en onmogelijkheden van een gemeenschappelijke defensie.⁷ In dit artikel ga ik daarop in aan de hand van het constitutionele Unierecht, met een kort uitstapje naar het staatsrecht van een van de lidstaten, te weten Duitsland.

Ik bespreek daarbij vier aspecten. Ten eerste de grenzen van de huidige rechtsbasis (wat mag de EU nu op het terrein van defensie?). Ten tweede het mogelijke mandaat van een gemeenschappelijke defensie (de verantwoordelijkheden en bevoegdheden van deze organisatie). Ten derde de participatie van de lidstaten (is die verplicht of facultatief?). Ten vierde de besluitvorming over inzet van militaire capaciteiten.⁸

* Mr. drs. K.T. (Karsten) Meijer is juridisch adviseur bij het ministerie van Defensie en buitenpromovendus aan de Universiteit van Amsterdam. De zienswijzen opgenomen in deze bijdrage zijn uitsluitend die van de auteur persoonlijk en kunnen niet worden toegeschreven aan het ministerie van Defensie. De auteur dankt Leonard Besselink, Jan Herman Reestman, Arjen Klein, Kas de Goede, Esther Verschuur, Nik de Boer en Steven Blockmans voor feedback op eerdere versies van dit artikel.

1 J.S. Nye jr., ‘Soft Power’, *Foreign Policy*, nr. 80, 1990, p. 166.

2 Het eerste deel van art. 42 lid 2 VEU luidt: ‘Het gemeenschappelijk veiligheids- en defensiebeleid omvat de geleidelijke bepaling van een gemeenschappelijk defensiebeleid van de Unie. Dit zal tot een gemeenschappelijke defensie leiden zodra de Europese Raad met eenparigheid van stemmen daartoe besluit. In dat geval beveelt hij de lidstaten aan een daartoe strekkend besluit aan te nemen overeenkomstig hun onderscheiden grondwettelijke bepalingen.’

3 T. Dyson & T. Konstantinides, *Mapping European Defence Cooperation*, European Defence Cooperation in EU Law and IR Theory, Palgrave Macmillan 2013, p. 66; S. Blockmans, ‘The EU’s Modular Approach to Defence Integration:

An inclusive, ambitious and legally binding PESCO?’, *Common Market Law Review* 2018, nr. 6, p. 1785-1826, al is ook opgemerkt dat het Verdrag deze termen introduceert maar onvoldoende toelicht; S. Kielmansegg, ‘The European Union’s competences in defence policy – scope and limits’, *European Law Review* 2007, nr. 2, p. 213-231.

4 State of the Union 2017; hoewel Europese Defensie Unie uiteindelijk een politieke term is, heeft Juncker meermaals benadrukt dat de EU een eigen leger zou moeten krijgen, zie: ‘Juncker will EU-Armee’, *Die Welt*, 8 maart 2015.

5 State of the Union 2021.

6 B. Deen, D. Zandee & A. Stoetman, *Uncharted and uncomfortable in European defence. The EU’s mutual assistance clause of Article 42(7)*, Clingendael report 2022, p. 22.

7 O. Dupuis, ‘It’s time for a common EU army’, <https://voxeurop.eu>, 8 augustus 2017, J. Weinzierl, ‘An Army of Peoples? A democratic perspective on a Future European Army’, *European Papers* 2021, nr. 2, p. 1049-1073 en T. Kucera, ‘What European Army? Alliance, security community or post-national federation’, *International Politics* 2019, nr. 26, p. 321-338 vormen een uitzondering.

8 Deze aspecten zijn ontleend aan Dupuis 2017 en Weinzierl 2021, maar met toevoeging van de vraag of deelname facultatief of verplicht is.

Grondslagen gemeenschappelijk veiligheids- en defensiebeleid

Met het Verdrag van Maastricht in 1992 kreeg de EU (toen Europese Gemeenschap (EG)) de bevoegdheid om een gemeenschappelijk veiligheids- en defensiebeleid (GVDB) te ontwikkelen. Het GVDB verwijst naar alle vraagstukken van militaire veiligheid, van defensie van het EU-grondgebied tot crisisoperaties (Petersburgtaken),⁹ in de praktijk het geheel van de huidige Defensiecoöperatie van de EU-lidstaten.

Kort na *Maastricht* escaleerden de conflicten in Bosnië en later Kosovo. Die escalatie werd mede gezien als het falen van het kersverse GVDB. Hierop besloten Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk in 1998, in St. Malo, dat de EU haar defensieambities moest verhogen.¹⁰ Volgens velen was dat het daadwerkelijke startschot van het EU-veiligheids- en defensiebeleid.¹¹ De Europese Raad (Raad) creëerde vervolgens het Politiek en Veiligheidscomité (art. 38 VEU), het Militair Comité en de militaire staf van de EU, alle vallend onder het raadssecretariaat (thans de Europese Dienst voor Extern Optreden), met civiele en militaire vertegenwoordigers vanuit de lidstaten, met als doel om militaire missies buiten het EU-grondgebied vanuit de EU-instellingen te kunnen coördineren.¹²

De reikwijdte van EU-missies buiten het EU-grondgebied is beperkt tot de sfeer van crisisbeheersing. Het gaat om gezamenlijke ontwapeningsacties, humanitaire en reddingsmissies, advies en bijstand op militair gebied, conflictpreventie en vredeshandhaving, missies van strijdkrachten met het oog op crisisbeheersing, daaronder begrepen vredebestichting en stabiliseringsoperaties na afloop van conflicten (art. 43 VEU). Als het gaat om verdediging van het territoire van de lidstaten is in het verdrag artikel 42 lid 7 VEU opgenomen. Dat verplicht de lidstaten, in het geval van gewapende agressie tegen een andere lidstaat, tot steun met alle beschikbare middelen.¹³ De strekking van het artikel is vergelijkbaar met artikel 5 NAVO-Verdrag,¹⁴ dat eveneens bijstand van de lidstaten verzekert in het geval van een gewapende aanval, wat niet betekent dat er geen discussie mogelijk is over de exacte verschillen in reikwijdte.¹⁵

De besluitvorming over de missies van artikel 43 VEU is 'intergouvermenteel'.¹⁶ Een besluit vergt (unanieme) instemming van de Raad, en een voorstel daartoe wordt ingediend door de Hoge Vertegenwoordiger of een lidstaat (art. 42 lid 4 VEU). De Hoge Vertegenwoordiger draagt onder gezag van de Raad en in nauw en voortdurend contact met het politiek en veiligheidscomité zorg voor de coördinatie van de civiele en militaire aspecten van de missies (art. 43 lid 2 VEU). Het Europees Parlement (EP) en de Europese Commissie (EC) hebben hierbij geen directe rol en het Verdrag sluit bovendien uit dat deze missies betaald worden uit de algemene middelen van de EU.¹⁷ De (bedoelde) consequentie is dat het EP hierop geen invloed heeft.¹⁸

Naast de besluitvorming over de missies is ook de bredere GVDB-besluitvorming intergouvermenteel. Zo bepaalt artikel 42 lid 4 VEU dat de GVDB-besluitvorming gebaseerd is op unanimiteit. De mogelijkheid van stemming met gekwalificeerde meerderheid in de Raad is nooit gebruikt, niet in de laatste plaats omdat de passerelleclausule over de GBVB-besluitvorming, zoals vastgelegd in artikel 31 lid 2 VEU, niet van toepassing is op besluiten die gevolgen hebben op militair of defensiegebied (art. 31 lid 4 VEU). Sommige besluiten aangaande de permanente en gestructureerde samenwerking (PESCO¹⁹), op basis van artikel 42 lid 6 VEU, kunnen worden genomen op basis van gekwalificeerde meerderheden, zoals de oprichting van PESCO of het besluit om zich hierbij aan te sluiten of de deelneming juist te beëindigen (art. 46 lid 2 tot en met 5 VEU). Wel kan een lidstaat zich op basis van artikel 23 lid 1 VEU 'constructief onthouden' van GVDB-besluitvorming. Dan hoeft deze niet mee te werken aan de implementatie of financiering van het betreffende besluit. Omdat hiervan vrijwel nooit gebruik is gemaakt, is die optie theoretisch te noemen.²⁰ Verder worden de belangrijkste strategische beslissingen in het GVDB genomen op het niveau van de staatshoofden en regeringsleiders in de Europese Raad, die op het gebied van het GBVB met eenparigheid van stemmen handelt (art. 31 lid 1 VEU).²¹ Besluiten inzake inzet van het European Peace Facility worden tevens op basis van unanimiteit genomen door de Raad.²² Het budget van deze faciliteit is bewust buiten de Uniebegroting gehouden (art. 41 lid 2 VEU), zodat het EP hierop geen invloed kan uitoefenen.²³

9 M.G. Fischer & D. Thym, 'Chapter Article 42', in: H.-J. Blanke & S. Mangiameli (red.), *The Treaty on European Union (TEU): a commentary*, Heidelberg/New York: Springer 2013, p. 2013.

10 Gezamenlijke verklaring van de Brits-Franse top, St. Malo, Frankrijk, 3-4 december 1998, par. 2, (beschikbaar via <https://www.cvce.eu>).

11 J.-C. Piris, *The Lisbon Treaty: A legal and political analysis*, Cambridge: Cambridge University Press 2010, p. 266.

12 Besluiten van de Raad van de Europese Unie, 22 januari 2001.

13 Frankrijk heeft hier in 2015 gebruik van gemaakt.

14 In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ter ratificatie van het Verdrag van Lissabon stelt de regering bij deze bepaling dat het NAVO-Verdrag hier feitelijk al in voorziet. *Kamerstukken II 2007/08*, 31384 (R 1850), nr. 3, p. 70.

15 Zo is erop gewezen dat de tekst van het EU-Verdrag minder ruimte overlaat voor nationale discretie dan het NAVO-Verdrag en is discussie mogelijk over het toepassingsbereik (bijvoorbeeld in het cyberdomein). Zie bijv. Deen, Zandee & Stoetman 2022, p. 8 en J.F.R. Boddens Hosang &

P.A.L. Ducheine, *Implementing article 42.7 of the Treaty on European Union: legal foundations for mutual defence in the face of modern threats*, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2020-71.

16 C. Eckes, *EU powers under external pressure: how the EU's external actions alter its internal structures* (Oxford Studies in European Law), Oxford: Oxford University Press 2019; Curtin 2014, p. 5.

17 Art. 41 lid 2 VEU.

18 J. von Achenbach, 'Mehr Parlament in der Außenpolitik und mehr Außenpolitik im Parlament', <https://verfassungsblog.de>, 22 oktober 2022.

19 PESCO staat voor: 'Permanent Structured Cooperation'.

20 Twee keer sinds 2008, R. Wessel & V. Szép, *The implementation of Article 31 of the Treaty on European Union and the use of Qualified Majority Voting*, Brussel: Europees Parlement 2022, p. 10.

21 C. Moser & S. Blockmans, *The extent of the European Parliament's competence in CSDP*, Brussel: Europees Parlement 2022, p. 6.

22 Besluit 2021/509 van de Europese Raad, 22 maart 2021.

23 Von Achenbach 2022.

Een gemeenschappelijke defensie

Voor het vaststellen van de grenzen van de bevoegdheden van de EU op het terrein van defensie is het van belang dat het Verdrag ‘defensiebeleid’ onderscheidt van ‘een gemeenschappelijke defensie’. Hiermee werd onder meer benadrukt dat de EU sinds de inwerking-treding van het Verdrag van Maastricht bevoegd is om beleid te ontwikkelen aangaande de defensiesamenwerking van de lidstaten, maar zelf (nog) bevoegd is tot de verdediging van het EU-territoir door middel van een gemeenschappelijke defensie.²⁴ Het Verdrag bevat wel de mogelijkheid voor het oprichten daarvan.

Sinds 2017 zijn in EU-verband concrete stappen gezet richting een gemeenschappelijke defensie. Belangrijk is de in 2017 geïnitieerde PESCO, op basis van artikel 42 lid 6 VEU. Het gaat om een vorm van integratie (bijzondere *nauwere samenwerking*) waarbij vrijwel alle lidstaten in tientallen defensieprojecten hun onderlinge samenwerking verdiepen.²⁵ De afspraken daartoe noemt het Verdrag ‘verdergaande verbintenissen’²⁶ en de Raad beslist met gekwalificeerde meerderheid, wat uitzonderlijk is op het terrein van EU-defensiebeleid. De defensie-ministers noemden PESCO uitdrukkelijk als een mogelijke stap richting een gemeenschappelijke defensie in de zin van artikel 42 (lid 2) VEU.²⁷ Daarnaast ontwikkelde de EU het Europees Defensie Fonds (EDF), een Defensie-DG bij de Europese Commissie. Ook ontwikkelde de EU een Europees militair hoofdkwartier, de *Military Planning and Conduct Capacity*, dat een beperkt aantal operaties kan aansturen.²⁸ Door de oorlog in Oekraïne heeft Defensie-integratie verder aan politieke aandacht gewonnen en zijn extra stappen gezet. Het nieuwe instrument van de *European Peace Facility* is gebruikt om wapenleveranties van lidstaten aan Oekraïne te financieren. Denemarken heeft, na raadpleging van de bevolking per referendum, zijn *opt-out* van het EU Defensie en Veiligheidsbeleid ingetrokken.²⁹ Daarnaast is de *Rapid Deployment Capacity* aangekondigd, een modulair opgebouwde EU-eenheid van 5.000 militairen.³⁰ Deze ontwikkelingen worden beschouwd als

potentieel fundament voor een gemeenschappelijke defensie.³¹

Hoewel het Verdrag het begrip van gemeenschappelijke defensie niet nader invult, is duidelijk dat het om meer gaat dan besluiten tot missies in het kader van crisis-beheersing op grondslag van artikel 43 VEU. Zo blijkt uit de tekst van artikel 42 lid 2 VEU dat het gaat om iets anders, of meer, dan beleid *over* defensie van de lidstaten. Daarnaast valt uit de verschillende versies van de verdragen wel een ontwikkeling af te leiden. De term gemeenschappelijke defensie werd door het Verdrag van Maastricht geïntroduceerd (art. 2 Verdrag van Maastricht – lijst van doelen). Met het Verdrag van Amsterdam werd de besluitvorming toegevoegd om de gemeenschappelijke defensie op te richten.³² Daarmee werd een concreet pad voor het besluit om een gemeenschappelijke defensie te vestigen gelegd en werd deze meer dan een abstract toekomstbeeld. Vervolgens elimineerde het Verdrag van Lissabon het woord ‘kan’ uit het tekstdeel ‘kan leiden tot gemeenschappelijke defensie’. Zo werd de tekst ‘zal leiden tot gemeenschappelijke defensie’, waarmee werd onderstreept dat het niet gaat om een willekeurige mogelijkheid. Toch voert het te ver om te spreken van een verplichting en wordt de tekst geduid als een ‘niet-bindende optie’.³³

Impliciet blijkt dat een gemeenschappelijke defensie iets anders moet zijn dan een alliantie van staten voor collectieve zelfverdediging. Dat is de EU juridisch gezien immers al ingevolge artikel 42 lid 7 VEU.³⁴ Dat artikel werd toegevoegd door het Verdrag van Lissabon, kort nadat de EU de West-Europese Unie (WEU) had geïncorporeerd, een Europese militaire alliantie die vooral een ‘slapend’ bestaan leed vanwege de NAVO. De bevoegdheid voor het incorporeren van de WEU werd overigens gecreëerd met het Verdrag van Amsterdam en de besluitvorming lijkt op die van een gemeenschappelijke defensie.³⁵

24 H.J. Cremer, ‘Art. 17 EU-vertrag’, in: C. Callies & M. Ruffert (red.), *Kommentar zu EU-vertrag und EG-vertrag*, Luchterhand Verlag 2011, par. 7.

25 Malta participeert niet.

26 Er is echter geen (juridische) instantie die nakoming kan vorderen. Het bindende karakter zit in openbare evaluaties uitgevoerd door de EU-instituten. Zie Blockmans 2018, p. 1821.

27 ‘PESCO is a crucial step towards strengthening the common defence policy. It could be an element of a possible development towards a common defence should the Council by unanimous vote decide so (as provided for in article 42.2 TEU)’, Notification on Permanent Structured Cooperation (PESCO), 13 november 2017 Annex I (Principles of PESCO).

28 Raadsbesluit 19 november 2018, 14305/18. Zie ook: *Kamerstukken II* 2020/21, 21501-28, nr. 213, p. 9.

29 Denemarken participeerde als enige EU-lidstaat niet in het Europese veiligheidsbeleid.

30 Aangekondigd in het nieuwe beleidsinstrument het Strategisch Kompas. Raad van de Europese Unie, ‘Strategic Compass for Security and Defence’, EU RELEX 7271/22, no. 14, maart 2022.

31 Blockmans 2018, p. 4 en p. 42; M. Frau & E. Tira, ‘PESCO and the prospect of a European Army: the ‘constitutional need’ to provide for a power of control of the European parliament on military interventions’, European University Institute 2021, p. 2.

32 Art. J.7 lid 1 luidt: ‘Het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid omvat alle aangelegenheden die betrekking hebben op de veiligheid van de Unie, met inbegrip van de geleidelijke bepaling van een gemeenschappelijk defensiebeleid, overeenkomstig lid 2, dat tot een gemeenschappelijke defensie kan leiden indien de Europese Raad daartoe besluit. In dat geval beveelt hij de lidstaten aan een daartoe strekkend besluit aan te nemen overeenkomstig hun onderscheiden grondwettelijke bepalingen.’

33 Fischer & Thym 2013, p. 1214.

34 Art. 42 lid 7 VEU en art. 222 VWEU (de *solidariteitsclausule*). Zie Cremer 2011, par. 9, al vindt het Bundesverfassungsgericht van niet. Dat laatste is overigens opmerkelijk aangezien het wel de NAVO, de VN en de voormalige West-Europese Unie (opgegaan in de EU) als zodanig kwalificeerde.

35 De tweede alinea van art. J.7 lid 1 luidt: ‘De West-Europese Unie (WEU) maakt een integrerend deel uit van de ontwikkeling van de Unie en verschaft de Unie met name in de context van lid 2 toegang tot een operationele capaciteit. De WEU ondersteunt de Unie bij het bepalen van de defensieaspecten van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid als aangegeven in dit artikel. De Unie bevordert bijgevolg hechtere institutionele betrekkingen met de WEU met het oog op de mogelijkheid de WEU in de Unie te integreren, indien de Europese Raad daartoe besluit. In dat geval beveelt hij de lidstaten aan een daartoe strekkend be-

Omdat een gemeenschappelijke defensie vooruitwijst naar een volgend stadium van defensie-integratie,³⁶ zie ik drie mogelijkheden daaraan invulling te geven. In het eerste geval gaat het over de creatie van eigen militaire capaciteiten (EU-strijdkrachten) en daaraan verbonden bevoegdheden.³⁷ In het tweede geval gaat het over het opheffen van de unanimitéitsbesluitvorming van de missies in het kader van de GVDB.³⁸ In het derde geval gaat het over beide. Vanuit de militaire theorie bezien verandert de EU, bij alle drie de opties, met het beschikken over militaire capaciteiten (*standing forces*) van een militaire alliantie in een militaire *unie* (geen term uit de EU-verdragen overigens).³⁹ Bij militaire allianties, zoals de NAVO of in het kader van de *EU-battlegroups*, blijven de lidstaten eindverantwoordelijk voor de (inzet van) eenheden. De NAVO en EU verzamelen als het ware de door lidstaten gestuurde eenheden.⁴⁰ Voor de Verenigde Naties (VN) geldt iets vergelijkbaars. VN-troepen kunnen worden ingezet op grond van artikel 43 VN-Verdrag⁴¹ en als vredes- en ad-hocoperaties, hoewel alleen de laatste in de praktijk hebben plaatsgevonden.

Besluitvorming in het kader van een gemeenschappelijke defensie

We hebben gezien dat aangenomen wordt dat een gemeenschappelijke defensie tot stand kan worden gebracht indien de EU militaire capaciteiten onder eigen gezag ontwikkelt, of, indien de besluitvorming over de missies niet langer gebonden is aan het unanimitéitsvereiste (of beide). De procedure van artikel 42 lid 2 VEU verwijst daar ook naar, aangezien die hetzelfde is als die van de vereenvoudigde verdragwijziging,⁴² die wordt gezien als een procedure om van het systeem van ‘intergouvernementele’ naar ‘supranationale’ besluitvorming over te stappen.⁴³ Vanuit een perspectief van diplomatieke en militaire effectiviteit wordt ook gezien dat de huidige (intergouvernementele) besluitvorming van het Europese veiligheidsbeleid te stroperig is.⁴⁴ Om die

reden zijn bijvoorbeeld de eerdergenoemde *EU battlegroups* nooit ingezet.

Het unanimitéitsvereiste heeft echter zeer stevige juridische wortels in het recht. Ten eerste vereist artikel 43 VEU dat besluiten over de inzet in het kader van EU-missies unaniem genomen worden. Aangenomen dat deze eis ook geldt in het kader van de gemeenschappelijke defensie, betekent dit dat besluitvorming op basis van (gekwalficeerde) meerderheden niet mogelijk is zonder verdragwijziging. Daarnaast zijn er nationaalrechtelijke obstakels. In Ierland zou bijvoorbeeld een referendum nodig zijn om de neutraliteitspolitiek te wijzigen.⁴⁵ Het Duitse staatsrecht bevat echter het meest onoverkomelijke probleem voor de invoering van supranationale besluitvorming.

Het Duitse staatsrecht is cruciaal, onder meer omdat het *Bundesverfassungsgericht* in het beroemde/beruchte *Lissabon-urteil* scherpe grenzen stelde aan EU-integratie, ook op het gebied van defensie. Het *Bundesverfassungsgericht* is niet expliciet over EU-strijdkrachten als zodanig en de vraag of deze, in het kader van gemeenschappelijke defensie, die van de lidstaten zouden moeten vervangen of aanvullen, maar gaat niettemin in zijn uitspraken een bepaalde richting op:

‘Damit ist allerdings von Verfassungs wegen keine unübersteigbare Grenze für eine technische Integration eines europäischen Streitkräfteeinsatzes über gemeinsame Führungsstäbe, für die Bildung gemeinsamer Streitkräftedispositive oder für eine Abstimmung und Koordinierung gemeinsamer europäischer Rüstungsbeschaffungen gezogen. Nur die Entscheidung über den jeweiligen konkreten Einsatz hängt von der konstitutiven Zustimmung des Deutschen Bundestages ab.’⁴⁶

Het integreren en/of creëren van eenheden lijkt geen onoverkomelijk probleem, zolang de Bondsdag het toestemmingsvereiste over de inzet daarvan heeft. Het integreren van Duitse eenheden met die van andere lidstaten is overigens al lange tijd gaande.⁴⁷ Inzake de aansturing daarvan is het *Bundesverfassungsgericht*, blijkens de laatste zin, bepaald strenger. De besluitvorming inzake inzet in het kader van een gemeenschappelijke defensie moet derhalve plaatsvinden op basis van eenparigheid van stemmen, met waarschijnlijk een toestemmingsvereiste voor de Bondsdag over het besluit tot inzet van EU-strijdkrachten.⁴⁸ Verder stelt het *Bundesverfassungsgericht* dat het principe van unanimitéit (van art. 43 VEU) impliceert dat geen van de lidstaten tegen zijn wil gedwongen kan worden te participeren aan missies. Verdragwijziging zou nodig zijn om dat te veranderen. Maar het *Bundesverfassungsgericht* bepaal-

sluit aan te nemen overeenkomstig hun onderscheiden grondwettelijke bepalingen.’

36 R. Geiger, ‘Art. 42’, in: R. Geiger, D.-E. Khan & M. Kotzur (red.), *Vertrag über die Europäische Union. Kommentar*, 6 Auflage, München: Verlag C.H. Beck 2011, p. 154.

37 Dyson & Konstantinides 2013, p. 66.

38 Geiger 2011, p. 154.

39 Kucera 2019, p. 8.

40 Art. 42 lid 1 VEU bepaalt: ‘De uitvoering van deze taken berust op de door de lidstaten beschikbaar gestelde vermogens.’

41 Tot op heden nooit gebeurd.

42 Kielmansegg 2007, p. 2.

43 I. Pernice, ‘Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making Revisited?’, *Common Market Law Review* 1999, nr. 4, p. 728, <https://doi.org/10.54648/233680>.

44 Adviesraad voor Internationale Vraagstukken, *Europese veiligheid: tijd voor nieuwe stappen*, Advies nr. 112 AIV, 19 juni 2020, p. 8 (www.adviesraadinternationalevraagstukken.nl).

45 E. Daly, ‘Neutrality and the Irish Constitution’, <https://verfassungsblog.de>, 13 april 2022, p. 3.

46 BVerfG 30 juni 2009, ECLI:DE:BVerfG:2009:es20090630.2bve000208 (*Lissabon-Urteil*), par. 255.

47 Zie bijvoorbeeld de integratie van de landmacht van Nederland en Duitsland. Zie *Kamerstukken II 2022/23*, 33279, nr. 37, p. 1.

48 BVerfG, *Lissabon-Urteil*, par. 255.

de ook dat als Duitsland daaraan meewerkt, het contrair zou handelen aan de eigen grondwet.⁴⁹ Duitsland zou dus zijn grondwet moeten wijzigen in die situatie, maar omdat het om artikelen gaat waarop de *eeuwigheidsclausule* van toepassing is, zou Duitsland een geheel nieuwe constitutie⁵⁰ moeten aanvaarden.⁵¹ Hoewel dat technisch gezien niet onmogelijk is, lijkt dat politiek gezien dermate onwaarschijnlijk dat in die omstandigheden gesproken kan worden van een onoverkomelijk obstakel. Dit betekent dat het instellen van een gemeenschappelijke defensie mogelijk is onder voorwaarde dat voor de inzet van militaire capaciteiten in het kader van die gemeenschappelijke defensie unanimitéitsbesluitvorming blijft gelden, met dus een veto voor de lidstaten.

Vervangen of aanvullen?

Een volgende vraag is hoe een gemeenschappelijke defensie van de EU zich zou moeten verhouden tot de nationale defensie. Er zijn grofweg twee mogelijkheden. In het eerste geval vervangen ze de nationale strijdkrachten, die compleet opgaan in die van de EU. In het tweede geval vullen de EU-strijdkrachten die van de lidstaten aan. Er bestaan dan zowel militaire capaciteiten op nationaal als op EU-niveau. Het vervangen van nationale strijdkrachten door EU-strijdkrachten, in feite een overdracht van taken en bevoegdheden inzake nationale strijdkrachten aan de EU, stuit op aanzienlijke juridische hindernissen. Artikel 42 lid 2 VEU stelt zelf geen inhoudelijke grenzen aan een dergelijke overdracht. Daarentegen bepaalt artikel 4 lid 2 VEU dat de EU de essentiële staatstaken van (onder meer) de territoriale verdediging en de nationale veiligheid respecteert. Er bestaat dus spanning tussen deze bepalingen van het verdrag. Een *complete* overdracht van militaire eenheden en bevoegdheden, zoals beoogd was met de Europese Defensie Gemeenschap in de jaren vijftig, kan daarom vermoedelijk niet zonder wijziging van artikel 4 VEU.⁵² Opgemerkt is dat de verdragstekst een verschil maakt tussen verdediging van het territorium en nationale veiligheid, met de volgende benadrukking: ‘Met name de nationale veiligheid blijft de uitsluitende verantwoordelijkheid van elke lidstaat.’⁵³ Een gemeenschappelijke defensie kan dus in elk geval geen taken in het kader van de nationale veiligheid overnemen zonder verdragswij-

ziging.⁵⁴ Voor het verdedigen van het grondgebied lijkt meer ruimte te bestaan. Het respecteren van de nationale taken sluit immers niet uit dat de EU taken krijgt die niet ten koste gaan van de nationale taken. Zou dat niet het geval zijn, *a contrario* redenerend, dan zou het verdragsrechtelijke concept van gemeenschappelijke defensie überhaupt geen betekenis kunnen hebben. Kortom, artikel 42 lid 2 VEU biedt ruimte voor de totstandkoming van een gemeenschappelijke defensie die de nationale bevoegdheden op het vlak van defensie onverlet laat. Ik zie voornamelijk drie manieren om hieraan invulling te geven. Ten eerste dat de EU-strijdkrachten als het ware bovenop die van de lidstaten komen. De EU krijgt dan de ruimte om naar eigen goeddunken capaciteiten op te bouwen, met mogelijk als gevolg doublures met capaciteiten van de lidstaten. Ten tweede dat de EU-strijdkrachten bepaalde capaciteiten die onderontwikkeld zijn bij bepaalde lidstaten aanvullen. Bijvoorbeeld een EU-luchtmacht met eigen straaljagers die het geringe aantal straaljagers van zuidoostelijke lidstaten kan compenseren. Ten derde dat de EU zich richt op capaciteiten die de lidstaten (nog) niet hebben, bijvoorbeeld in de ruimte. Meer onderzoek is nodig om de haalbaarheid van deze drie richtingen te bezien.

Participatie van de lidstaten

We hebben vastgesteld dat het juridisch kader van een Gemeenschappelijke Defensie beperkt is tot taken en bevoegdheden die aanvullend zijn aan die van de lidstaten. Een vraag die regelmatig gesteld wordt, is of in het geval een gemeenschappelijke defensie zou worden opgericht, participatie van de lidstaten verplicht zou zijn.⁵⁵ Dat is niet vreemd, gelet op de gedifferentieerde integratie op de verschillende beleidsterreinen die de Europese Unie kenmerkt.

Het is goed om nogmaals stil te staan bij de mogelijkheden om invulling te geven aan een gemeenschappelijke defensie. Indien de EU eigen strijdkrachten zou hebben in het kader van een gemeenschappelijke defensie, zouden operaties niet langer uitgevoerd worden door modulaire eenheden (door de lidstaten samengesteld). In dat geval is, in theorie, de participatie van de lidstaten beperkt tot de besluitvorming over de inzet van die strijdkrachten. Indien een gemeenschappelijke defensie uitsluitend tot stand komt door afschaffing van de unanimitéitsbesluitvorming over de missies, dan worden operaties (nog steeds) uitgevoerd door modulair opgebouwde eenheden, en is de vraag naar participatie van groter belang. In dat geval blijft de EU afhankelijk van het uit de lidstaten verzamelde personeel en materieel. Zoals eerder besproken is het scenario dat de unanimi-

49 BVerfG, *Lissabon-Urteil*, par. 391.

50 Ik spreek hier van constitutie in plaats van grondwet, omdat het BVerfG daarnaast verwijst naar art. 146 GG dat spreekt over *Verfassung* en niet over *Grundgesetz*.

51 BVerfG, *Lissabon-Urteil*, par. 391.

52 Cremer 2011, p. 12.

53 H.-J. Blanke, in: H.-J. Blanke & S. Mangiameli (red.), *The Treaty on European Union (TEU): a commentary*, Heidelberg/New York: Springer 2013, p. 228. Overigens meer in algemene zin dat interne en externe veiligheid, binnen en buitenland, defensieve en andere missies onderscheiden zijn die steeds minder goed vol te houden zijn. Zie, bijvoorbeeld: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Veiligheid in een wereld van verbindingen*, Rapport 2017.

54 M. Klamert & D. Kochenov, ‘Article 2’, in: M. Kellerbauer, M. Klamert & J. Tomkin (red.), *The Treaties and the Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 280.

55 Weinzierl 2021.

teitsbesluitvorming ten einde komt zeer theoretisch te noemen.

De facultatieve variant van een gemeenschappelijke defensie zou in feite gaan om een *coalition of the willing*. Recent zijn ook voorstellen gedaan in die richting, zoals de ‘Beneluxplus-strijdkrachten’⁵⁶ of een ‘Defensie-Eurozone’.⁵⁷ Voordeel van deze variant zou kunnen zijn dat lidstaten die verder willen integreren niet afhankelijk zijn van lidstaten die constitutioneel begrensd zijn inzake defensie (Duitsland, Ierland, Oostenrijk). Volgens sommigen is artikel 42 lid 2 VEU echter niet geschreven voor een facultatieve gemeenschappelijke defensie.⁵⁸ Zij voeren aan dat het besluit niet voor niets unanimiteit vereist. Een aanvullende indicatie voor de juistheid van dat standpunt is dat artikel 329 lid 2 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) de mogelijkheid biedt voor een verdergaande nauwere samenwerking voor lidstaten onderling in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid. Dat zou een rechtsbasis kunnen zijn voor verdere integratie indien een aantal lidstaten verder wil integreren, maar hiervoor onvoldoende steun bij de andere lidstaten vindt. Overigens vereist dat besluit eveneens unanieme goedkeuring door de Europese Raad. Indien een gemeenschappelijke defensie tot stand komt, lijkt participatie dus verplicht te zijn. Aan de andere kant, gelet op de bredere geschiedenis van het integratieproces, zou het geen bevreemding oproepen als bij de daadwerkelijke oprichting van een gemeenschappelijke defensie, er toch ook *opt-outs* zullen zijn voor lidstaten met fundamentele bezwaren (bijvoorbeeld voor Ierland, Malta en Oostenrijk vanuit hun neutraliteitspolitiek), hoewel artikel 42 lid 2 VEU strikt genomen geen opt-outclausule bevat.

Conclusie

De geopolitieke ontwikkelingen en die op het gebied van de integratie van defensie in de EU dwingen om na te denken over de mogelijkheden van een gemeenschappelijke defensie. Het EU-Verdrag biedt een grondslag deze te vestigen, maar geeft geen inhoudelijke definitie van gemeenschappelijke defensie. Daarom is in dit artikel onderzocht welke mogelijkheden en grenzen het constitutionele Unierecht en het nationale staatsrecht (van Duitsland) stellen aan het institutioneel ontwerp van een gemeenschappelijke defensie.

Ten eerste hebben we vastgesteld dat het huidige mandaat van de EU in het kader van de GVDB beperkt is tot militaire missies in de sfeer van crisisbeheersing (art. 43 VEU). Deze missies kunnen worden uitgevoerd door militaire eenheden die zijn samengesteld uit eenheden van

de lidstaten. Aangezien aangenomen wordt dat een gemeenschappelijke defensie een stap verder in de integratie is, en dat de EU reeds een militaire alliantie is vanwege artikel 42 lid 7 VEU, houdt het oprichten van een gemeenschappelijke defensie in dat de EU het gezag voert over eigen militaire eenheden of dat de unanimiteitsbesluitvorming over inzet van (nationale) militaire eenheden in het kader van de GVDB wordt opgeheven.

De tweede conclusie is echter dat de opheffing van het unanimiteitsvereiste schier onmogelijk is. Met name het Duitse nationale staatsrecht vormt een bijna onmogelijk te nemen barrière voor supranationale besluitvorming, aangezien het volgens het *Bundesverfassungsgericht* ongrondwettelijk zou zijn als de Duitse regering meewerkt aan het opheffen van het vereiste van eenparigheid van stemmen. Daarom kan het besluit tot inzet van de EU-strijdkrachten slechts intergouvernementeel worden genomen, overwegende dat het ontwikkelen van een geheel nieuwe Duitse constitutie geen optie is. Ook lijkt de Bondsdag een toestemmingsvereiste te moeten krijgen over dat besluit. Onder die geschetste voorwaarde is het haalbaar om een gemeenschappelijke defensie te vestigen. Wel zal de besluitvorming niet minder stroef verlopen dan die van de huidige GVDB.⁵⁹

Ten derde mag het mandaat van een gemeenschappelijke defensie uitsluitend aanvullend zijn aan dat van de defensie van de lidstaten. Deze taken en bevoegdheden mogen niet ten koste gaan van de in nationale wetgeving neergelegde taken van de nationale strijdkrachten, in elk geval niet die in het kader van het beschermen van de nationale veiligheid. Voor zover ik kan overzien zou dit arrangement van een gelaagde militaire orde nieuw en uniek zijn, behalve dan dat de EU een gelaagde orde al kent op andere beleidsterreinen waarvan voorheen werd gesteld dat ze exclusief voorbehouden zouden zijn aan de lidstaten.

Ten vierde zouden de lidstaten verplicht zijn tot deelneming aan een gemeenschappelijke defensie. Artikel 42 lid 2 VEU lijkt niet geschreven voor een facultatieve gemeenschappelijke defensie. Bovendien lijkt daar een andere bepaling voor in het leven geroepen (art. 329 VWEU). Hoewel artikel 42 lid 2 VEU niet voorziet in een opt-outclausule, zou het tegelijkertijd, gelet op de bredere geschiedenis van het integratieproces, geen bevreemding oproepen als in de situatie dat een gemeenschappelijke defensie daadwerkelijk tot stand wordt gebracht, er ook opt-outs zullen zijn voor lidstaten met fundamentele bezwaren (bijvoorbeeld Ierland, Malta en Oostenrijk vanuit hun neutraliteitspolitiek).

56 K. Nederlof & J. Voorhoeve, ‘Laat de Benelux een Europese militaire voorhoede vormen’, in: *NRC* 10 mei 2023.

57 F. Mauro, *The untenable simplicity of the European Defence equation*, Uitgave van het Institut de Relations internationales et strategiques 2022, p. 4 (www.iris-france.org).

58 Geiger 2011.

59 Geiger 2011, p. 8.